

POR GVILLEN CLVT Y IAQVES FILTRE,

EN EL PLEITO DE SEGVRO Contra Manuel de Fonseca Gomez.

ANTONIO Guerrero estando de partida para el Reyno de Angola, en la Nao nombrada S. Antonio de Padua, se obligò en fauor de Manuel de Fõseca Gomez, por 16080. reales de plata, que le auia dado para su auio, y para su cobrança fue cõdicion que auia de correr el riesgo Manuel de Fonseca, y la clausula de la escritura dize asi: *Montã los dichos 16080. reales, los quales an de ir y van a riesgo y vẽtura del dicho Manuel de Fonseca Gomez sobre toda la cantidad de mercaderias, vinos y otras cosas q̃ yo lleuare cargadas en el dicho Nauio, y sobre lo mejor y mas bien parado, y mas cierto y seguro q̃ dello se saluare, &c.*

 El di-

El dicho Manuel de Fonſeca Gomez hizo vn ſeguro dela dicha eſcritura, y aſeguraron en ella en cantidad de 7U. reales el dicho Guillen Clut y Iaques Filtre, y las palabras de la poliça dizen aſsi: *Aſeguramos a vos Manuel de Fonſeca Gomez deſde eſta Ciudad, haſta el puerto de S. Pablo de Loanda, que es en el Reyno de Angola, del rieſgo que correis, por vna eſcritura de 16080 reales que os deue Antonio Guerrero y Iuan Nuñez de Andrade ſu fiador, por cuya cantidad ſois obligado a ir corriendo los rieſgos que en dicha eſcritura ſe declarã, en el Nauio que nueſtro Señor ſalue y guarde, nombrado ſan Antonio de Padua, de que va por Maeſtre Iuan Martinez, o Martin de Guial, ò otro que vaya por Maeſtre, y aſsi dezimos, que por pacto expreſſo entre noſotros, fecho de acuerdo, ſomos cõtentos de aſeguraros deſte dicho rieſgo, y ponernos en vueſtro proprio lugar, para correr todos los que por la dicha eſcritura ſois obligados a correr, la qual damos aqui por viſta, leida, y entendida.*

Eſto ſupueſto, el dicho Manuel de Fonſeca hizo pedimiento, haziendo relacion de lo referido, y que el nauio ſaliendo para hazer ſu viaje ſe auia ido a pique jũto a Chipiona, con lo qual auia llegado el caſo del rieſgo, y que los aſeguradores deuian pagar la cantidad que aſeguraron, y que hazia dexacion en ellos de la cantidad que ſe auia ſaluado, y preſentó vna informacion hecha en Chipiona, por la qual dizen los teſtigos que ſe auia perdido aquella Nao, y que iua cargada de botijas y otras coſas.

Guillen Clut y Iaques Filtre, pretenden que no deuẽ pagar eſte ſeguro, porque ellos no aſeguraron la Nao ſino la eſcritura q̃ auia otorgado el dicho Antonio Guerrero, y tomaron en ſi los rieſgos que iua corriendo el dicho Manuel de Fonſeca y aſsi primero que ſe les pudieſſe pedir auia de auer executado la eſcritura contra los obligados, y ſi ellos prouaſen auer cargado las mercaderias y el rieſgo dellas, y mediante eſto fueſſen abſueltos, entonces llegaria el caſo de cobrar el ſeguro y antes ſe les pedia intempeſtiuamente.

Lo ſegundo dezian, que no conſtaua de la carga, y que verdaderamente no la auia cargado Antonio Guerrero, por-

porque tenia la carga en Cadiz, y la Nao se perdio antes de tomarla.

Lo tercero que todas las mercaderias y botijas que tenia la Nao quando se perdio se saluaron; y solo se perdio el buque de la Nao, que no aseguraron los asegurados.

Por parte de Manuel Gomez se satisfizo a esto cõ vn testimonio, por el qual parece que auiẽdose perdido la Nao se saluaron cantidad de bienes, y otras cosas, y se deposita ron en Chipiona, y que acudieron diferentes personas à pedirlos, y que el vno dellos fue el dicho Antonio Guerrero, que pedia se le entregasen 2150. botijas peruleras, que dezia auer cargado en la dicha Nao, de que presentò ciertos recaudos del Contramaestre, y dio informacion, por la qual concluyen los testigos solo de 1300. botijas de vino, y vuo auto del Iuez de Chipiona, en que mãdó se le entregasen 1300. botijas de vino las que constarẽ ser suyas, y de su marca, dando fianças de que le perteneceran. Sin embargo pretenden los aseguradores, que an de ser absueltos, pues por el dicho testimonio se justifica mas su pretension, vt ex sequentibus apparebit.

El seguro sobre que se litiga, no fue de la Nao, ni delas mercaderias, sino de la dita y escritura, tomando en si el riesgo della los aseguradores de la misma manera que le tomò Manuel de Fonseca Gomez, y este seguro no es ordinario, ni regular, como quando se asegura la Nao, o las mercaderias, que para cobrarlo no es menester mas q̃ el asegurado prueue y muestre que se perdio la cosa asegurada, pero aqui para que se pueda cobrar este seguro, no basta que Manuel Fonseca Gomez prueue que se perdio la nao, porque esta no la aseguraron los aseguradores inmediatamente, sino la escritura, y asi era necessario que prouase que esta dita se perdio, y el medio de prouarlo era auiendo executado al deudor, y si el alegase y prouase el riesgo y fuesse absuelto y dado por libre mediãte el, estonces se verificaria que estaua perdida la dita, y llegaria el caso de cobrar el seguro de los aseguradores della: porque el auer tomado en si los riesgos de la escritura, fue lo

mismo

mismo que auer prometido que la pagaria el deudor y asegurado la cobrança, tomando a su cargo el riesgo, y en estos terminos es condicional, de tal manera que no pueden ser cõuenidos los aseguradores hasta que el deudor principal sea conuenido y sea absuelto, o no tẽga de que pagar, assi està resuelto casi en terminos, *in l. decem stipulatus* 116. *ff. de verbor. obligat.* donde Ticio deuia diez y despues Meuius se obligò en fauor del acreedor que Ticio le pagaria, quanto minus ab eo consequi possit. y dize el Cõsulto, *sine dubio Mæuius vniuersi periculum potest subire*, que es lo mismo que tomar por su cuenta el riesgo de la deuda, y luego prosigue dudãdo si quedará libre Meuio, por solo que se à cõuenido Titio, y resuelue muy a proposito de los aseguradores cõ estas palabras: *Paulus notat nõ enim sunt duo rei Mæuius & Titius eiusdem obligationis, sed Mæuius sub conditione debet, si à Titio exegi nõn poterit, igitur nec Titio conuento Mæuius liberatur, qui an debiturus sit in certum est, & soluente Titio non liberatur Mæuius qui nec tenebatur cum conditio stipulationis defecit, nec Mæuius, pendente stipulationis conditione recte potest conueniri, á Meuio enim ante Titium excussum non recte petetur.* Lo mismo prueua la *ley si decem* 21. *ff. de solut.* donde nota Paulo de Castro, que aunque pague el deudor, cuya deuda se asegurô no queda libre el asegurador, porque la obligacion del seguro y indemnidad que hizo fue condicional, y esta comiença a nacer desde que el deudor primero fuere conuencido y sentẽciado, y declarado que no puede pagar, y assi dize el Con sulto muy bien, que si pagare el primero, no se dirà con propriedad que queda libre el asegurador, sino que no començo su obligacion, y esto sea justa indiuidualmente a los aseguradores, porq̃ el acreedor que va corriẽdo el riesgo en alguna dita puede asegurarse de aquel riesgo con otro, y la obligaciõ del asegurador es lo mismo que si se obligara a pagar, *quanto minus ab alio fuerit consecutum, vt in specie resoluit Santerna de sponsionibus* 3. *p. num.* 55. donde dize, *an autem possit dominus mercium, cui promissit promissor euentus periculi aliam assecurationem suæ assecurationis facere. Verbi gratia, timeo ne ille qui assecurationem promissit possit soluere æstimationem mercium mearũ, &*

procuro

procuro ab alio super hoc assecurari, dic quod sic textus est notabilis in l. decem ff. de verb. oblig. & in l. si decem ff. de solut. potest enim quis stipulari quanto minus ab alio fuerit consecutus, y en el n. 75. resuelue q̃ este asegurador no es fiador, porq̃ no se obliga en nõbre de otro, ni por otro, sino *suo nomine promittit indẽnitatem pro alio vt est text. notabilis in l. penultima in fin. ff. de fide iuss. tutor. vbi notatur quod si ego promitto tibi quatenus ex debitore principali exigi non potest, quod non est fideiussor. sed obligatio conditionalis constituens aliam speciem actionis, & obligationis, tradit Bart. in l quæro ff. locati num. 5.* donde dize; que lo mesmo es asegurar la deuda que otro deue, que obligarse a pagar: *quod ab illo consequi non potest*, ibi: *hoc enim sonat verbum promitto indemnitatẽ, hoc est illud quod ab illo consequi non potest. l. si stipulatus 97. §. 1. de verb. oblig. l. 1. C. de sentẽt. quæ sine cert. quant. &c. tradit Alex. cons. 32. volum. 4. Ferretus cons. 228. per totum precipue num. 3. vel, 1.* y todos prueuan por la *glos. in §. 1, aut. de fideiussorib. verbo fideiussorem.* que en qualquier obligacion de indemnidad, y seguro de dita no puede ser cõuenido el asegurador hasta que estè hecha excursion cõ el deudor principal, etiam aunque le renuncie este beneficio, *vt tradit Guido Papa deciss. 570. num. 6.*

Quod comprobatur cum simili euictionis, donde aunque vno estè obligado al saneamiento y seguridad de la cosa vendida no llega el caso desta obligaciõ, porque parezca que la cosa vendida no era de quien la vendio, porq̃ es necessario, *vt res dicatur euicta, quod à manibus emptoris sit abdicata, l. qui rem C. de euictionib. l. euicta §. dupulex ff. eod. vt late cõprobat Guzmã de euictionib. c. 15. n. 1 cũ seqq. & in specie tradit Scacia de comertitiis § 2. glos. 5. n. 255.* dõde dize q̃ para q̃ el cessionario tenga recurso cõtra el principal deudor està obligado a dos cosas. La primera, *vt vtatur solicita diligentia, in agendo contra debitorem cuius nomen est sibi cessum.* La segunda, *vt diligentia perducat ad finem consequendo solutionem aut declaratoria iudicis debitorem fuisse excussum, & repertum non soluẽdo.* Y esto mismo procede en el seguro, porque el que asegura vende el riesgo, y el peligro al asegurado y assi el cõtrato de seguro es contrato de compra y venta, *vt tenet*

B *San-*

Santerna in tract. de assecurat. sub. num. 3. & sequenti & magis in specie sub num. 7. tom 6 part 6. Stracha eod. tract. glos. 27. sub num. 4 tom. 6. 1. part. quos & alios refert Scacia de comerciis §. 1. q. 7. 3. p. limit. 6. num. 5. & q. 1. dict. §. 1. num. 128. tradit Pereyra de Castro decisione 56. num. 3. y de la manera que en la compra y venta, y en la cesion el que compra, o el que cede la dita queda obligado â hazerla segura y cierta, assi el asegurador que asegura el riesgo de la dita queda obligado à hazerla segura y cierta, y lo mismo es asegurar el riesgo y peligro de la dita, que obligarse a que el deudor la pagara, y asi para que se verifique este caso y llegue esta obligacion, es necessario que el acreedor asegurado haga todas las diligencias possibles en la cobrança, executãdo al deudor, y siguiendo con el el pleyto hasta la sentencia, y que verdaderamente conste que no puede cobrar por auer sucedido el riesgo, y mientras esto no se haze de hecho no puede tener recurso este acreedor asegurado cõtra el asegurador, ni basta que prueue la perdida de la nao, ni de las mercaderias, porque como se á dicho, el seguro no fue princi paliter de la Nao, ni mercaderias, sino de la dita.

Cęterum el asegurado que trata de prouar la perdida de la nao, se impossibilita totalmente de cobrar el seguro dela dit a, porque toma en si la carga de prouar lo que no le toca, immò con esto destruye la cobrança de la dita, porque si cobrase el seguro de los aseguradores, tiene obligacion de cederle la dita, para que la cobren del deudor, pues es cosa corriente y constante en esta materia de seguros, que quando el asegurado trata de cobrar el seguro, ante todas cosas à de hazer dexacion de la cosa asegurada, y en la dita no se puede hazer de otra manera, sino es haziendo cesion della, y si la cediesse Manuel de Fonseca Gomez a los aseguradores fuera lo mismo que no cederla, pues el mismo està confessando que la nao y mercaderias se perdierõ, y esto solo basta para q̃ Antonio Guerrero, que es el deudor principal sea dado por libre, siendo asi que el es quien auia de probar este riesgo; y el dicho Manuel de Fonseca contradezirselo: pues funda bastantemen-

temente su intencion en la escritura de su obligaciõ, y assi por su mismo hecho y por su misma confessiõ se impossibilita la cobrança de la dita, y no le puede ceder, ni hazer dexacion della, y esto basta para que le obste la excepcion cedendarum, *ad tradita in l. Stichum §. si ereditер ff. solutionib.*

A que no obstara se oponga, que supuesto que la perdida de la Nao fue cierta, pudo reconocer la buena Fè y euitar el circuito y pedir derechamente el seguro alos asegu radores.

Porque se responde que de esto sirue el auer aduertido q̃ no fuerõ aseguradores dela nao, sino de la escrituray de la dita, pues no está libre el deudor della, solo por la perdida de la nao, porq̃ no corria riesgo cõforme a la escriptura el dicho Manuel de Fonseca en la nao, sino en los vinos y mercaderias que cargase el dicho Antonio Guerrero en ella, y en lo mejor y mas bien parado que se saluase, y assi el dicho Antonio Guerrero no quedaua libre, por solo probar que se perdio la nao; porque tendria necessidad de prouar, que vinos, e que mercaderias cargò en ella y esto no bastaria prouarlo por testigos, sino por la Fè de registro, pues yendo esta nao de registro à Angola este seguro era de Indias, y se hizo con todas las condiciones de la poliça general, y como se dispone en la ordenança 55. y 58. y por la ordenança 57. tiene obligacion el asegurado á mostrar la Fè del registro, y auiendole hecho la carga en las Indias, se dan dos años para que la trayga, y deue dar fianças, y para que sino la traxere buelua la cãtidad con 33. por 100. y supuesto que en este Reyno se pretende se cargaron los vinos y mercaderias, y la nao se perdio en estos puertos incontinenti deuiera constar de la Fè de registro, y despachos de Aduana, y millones, *l. cum proponas C. de nautre. fæner. strae. & Senterna, referidos por Bolaños* en el comercio terrestre, en el *cap.* 14. *num.* 8. y de otra manera, ni la mercaderia se à de tener por cargada, ni el seguro es valido, ni se puede hazer.

Lo segundo, caso que se tuuiera por cargada la mercaderia deuiera tambien probar que toda se perdio, y no se sal-

saluô nada, y esto no solo no està prouado; pero antes lo cõtrario, porq̃ por el testimonio que se à presentado por el mesmo Manuel de Fonseca consta que todas las merca derias y bienes que se auian cargado en la nao, se saluarõ y depositaron en Chipiona, y alli acudio el mismo Antonio Guerrero a pedir se le entregasen 2150. botijas que dixo auia cargado, y no prouo mas que 1300. y estas se le mandaron entregar: y esto solo basta para que no pudiesse escusarse de pagar la deuda, porq̃ el riesgo que iua corriendo el dicho Manuel Fonseca por la escritura, se asseguraua en lo mejor y mas bien parado de las mercaderias q̃ se saluasen, y assi no â llegado el caso, ni puede llegar del seguro.

Lo tercero, el dicho Antonio Guerrero deuiera hazer dexacion de los bienes y mercaderias saluadas, en caso q̃ quisiesse escusarse de pagar la deuda y esta no la à hecho, porque nunca se le à pedido nada, ni el dicho Manuel de Fonseca puede cobrar el seguro, sin que se haga esta dexacion, y no basta la que el a hecho en este pleyto de las dichas mercaderias, porque no es parte para hazer la dicha dexaciõ, pues las mercaderias no son suyas sino del dicho Antonio Guerrero, y el dicho Manuel de Fonseca no tiene mas que el derecho de ser su acreedor, que es el que auia de ceder a los asseguradores, y assi no puede hazer dexacion de las mercaderias, pues nunca tuuo dominio en ellas, y el dicho Antonio Guerrero, que fue el verdadero dueño, las cobrò y se las lleuò, yassi no ay sobre que caiga la dexacion.

Vltimamente se aduierte, que el riesgo no està prouado, porque la informacion y testimonio que se à presentado todo se a hecho sin citacion, y aunque ordinariamẽte conforme a *la ley.2. C. de naufraug. lib.* 11. se puede probar la perdida sin citacion. Esto se entiende y procede quando sucedio en parte longuinqua, *vt notat Bart. in dict. l. 2. quem refert Lucas de Penna in ea num* 23. pero no quando comodamẽte pudierẽ ser citados los interesados como aqui: pues la pretẽsa perdida sucedio junto a Chipiona, y alli se recogieron todos los bienes cargados, donde pudieran acudir

los